

Memorando Nro. GADDMQ-DMT-CT-2020-0057-M

Quito, D.M., 20 de marzo de 2020

PARA: Sr. Dr. Juan Guillermo Montenegro Ayora
Director Metropolitano Tributario

ASUNTO: Informe Técnico Jurídico - Ordenanza Metropolitana Reformativa al Título II, referente a las Tasas, del Libro III del Código Municipal, mediante la cual se incluye la Tasa por Utilización de la Infraestructura Vial Ruta Viva.

De mi consideración:

En atención a la sumilla inserta en el Oficio No. GADDMQ-SGCM-2020-1095-O de fecha 11 de marzo de 2020, por medio de la presente remitimos lo solicitado en los siguientes términos:

A. ANTECEDENTES

- Mediante Oficio Nro. GADDMQ-SGCM-2020-1095-O notificado a la Dirección Metropolitana Tributaria (en adelante "DMT") el 11 de marzo de 2020, la Secretaría General del Concejo Metropolitano del Municipio de Quito, puso en conocimiento de la DMT la Resolución No. 003-CPF-2020 de la Comisión de Presupuesto, Finanzas y Tributación, mediante la cual dicha Comisión solicita a la DMT: "*Informe técnico sobre el proyecto de ordenanza en mención*", el cual es su exposición de motivos y considerandos respectivamente señala lo siguiente:

"En consideración que los costos de inversión, operación, mantenimiento realización de obras adicionales de rehabilitación vial de la "Ruta Viva", implica la erogación de valores elevados al Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, resulta necesario el cobro de una tasa de peaje, que conforme el estudio referido es factible y viable desde los aspectos económicos, financieros y socioeconómicos."

"Que, los costos de inversión, operación, mantenimiento y realización de obras adicionales de rehabilitación vial de la "Ruta Viva", implica la erogación de valores elevados al Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, siendo necesario recuperarlos mediante el cobro de una tasa de peaje, conforme se previó en la Disposición Transitoria Única de la Ordenanza Metropolitana No. 198;" (Énfasis añadido)

- Mediante sumilla inserta en el Oficio No. GADDMQ-SGCM-2020-1095-O de fecha 11 de marzo de 2020, el Señor Director Metropolitano Tributario solicitó al Jefe de Rentas Municipales y a la Jefe de lo Contencioso Tributario (S) el análisis y emisión de un informe técnico- jurídico respecto de la creación de esta nueva tasa.

Memorando Nro. GADDMQ-DMT-CT-2020-0057-M

Quito, D.M., 20 de marzo de 2020

B. BASE LEGAL

- El Artículo 300 de la Constitución de la Republica, estable que: *“El régimen tributario se regirá por los principios de generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria. Se priorizarán los impuestos directos y progresivos. [...]”* (Énfasis añadido)

- Por su parte el artículo 186 del COOTAD, en relación a la facultad tributaria de los distritos metropolitanos señala: *“Los gobiernos autónomos descentralizados municipales y distritos metropolitanos mediante ordenanza podrán crear, modificar, exonerar o suprimir, tasas y contribuciones especiales de mejoras generales o específicas, por procesos de planificación o administrativos que incrementen el valor del suelo o la propiedad; por el establecimiento o ampliación de servicios públicos que son de su responsabilidad; el uso de bienes o espacios públicos; y, en razón de las obras que ejecuten dentro del ámbito de sus competencias y circunscripción, así como la regulación para la captación de las plusvalías.[...]”*(Énfasis añadido)

- Respecto a la determinación de tasas, el COOTAD establece en su artículo 566: *“Las municipalidades y distritos metropolitanos podrán aplicar las tasas retributivas de servicios públicos que se establecen en este Código. Podrán también aplicarse tasas sobre otros servicios públicos municipales o metropolitanos siempre que su monto guarde relación con el costo de producción de dichos servicios. A tal efecto, se entenderá por costo de producción el que resulte de aplicar reglas contables de general aceptación, debiendo desecharse la inclusión de gastos generales de la administración municipal o metropolitana que no tengan relación directa y evidente con la prestación del servicio.”*

Sin embargo, el monto de las tasas podrá ser inferior al costo, cuando se trate de servicios esenciales destinados a satisfacer necesidades colectivas de gran importancia para la comunidad, cuya utilización no debe limitarse por razones económicas y en la medida y siempre que la diferencia entre el costo y la tasa pueda cubrirse con los ingresos generales de la municipalidad o distrito metropolitano. El monto de las tasas autorizadas por este Código se fijará por ordenanza.”

- En concordancia con lo anterior, el Art. 568 ibídem señala: *“Servicios sujetos a tasas.- Las tasas serán reguladas mediante ordenanzas, cuya iniciativa es privativa del alcalde municipal o metropolitano, tramitada y aprobada por el respectivo concejo, para la prestación de los siguientes servicios:*

a) Aprobación de planos e inspección de construcciones;

Memorando Nro. GADDMQ-DMT-CT-2020-0057-M

Quito, D.M., 20 de marzo de 2020

- b) Rastro;
- c) Agua potable;
- d) Recolección de basura y aseo público;
- e) Control de alimentos;
- f) Habilitación y control de establecimientos comerciales e industriales;
- g) Servicios administrativos;
- h) Alcantarillado y canalización; e,
- i) Otros servicios de cualquier naturaleza.” (Énfasis añadido)

- Sobre la naturaleza jurídica del peaje, no existe una definición legal de la misma y la doctrina hasta la fecha no ha sido clara al respecto, no obstante, el considerando sexto de la Resolución de Tribunal Constitucional No. 37 publicada en el Registro Oficial No. 60 de 10 de abril de 2007, dentro de la causa No. 0037-2006-TC, ha acogido la definición dada por el tratadista Roberto Dromi y define al peaje de la siguiente manera:

*“SEXTO.- Constituye responsabilidad del Estado y sus entidades que integran el régimen seccional autónomo, la provisión de servicios públicos de agua potable y riego, saneamiento, fuerza eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, facilidades portuarias y otros de naturaleza similar. “...El Estado garantizará que los servicios públicos, prestados bajo su control y regulación, respondan a principios de eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, continuidad y calidad; y velará para que sus precios o tarifas sean equitativos.”. Tasas que, de acuerdo a la doctrina constituyen una especie de remuneración que perciben las entidades públicas de los contribuyentes, como contraprestación a los servicios especiales prestados por las Administraciones; o como dice el tratadista Roberto Dromí: **“El peaje es la percepción de una tasa por el uso de una obra determinada, destinada a costear su construcción y mantenimiento o solo su mantenimiento o conservación “[...] El importe del peaje debe ser razonable y acorde con los principios constitucionales sobre tributación, legalidad, igualdad y no confiscatoriedad]. [...]”** (Énfasis añadido)*

- Así mismo, José Vicente Troya Jaramillo en su Manual de Derecho Tributario, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2014, sobre el peaje manifiesta: *“es evidente que no se trata de un precio y que su naturaleza es tributaria ya que se cobra con ocasión de la utilización de una obra pública.”*

C. ANÁLISIS

Ciertamente, y como se menciona en líneas anteriores, el peaje ha sido y es una figura ampliamente discutida incluso en legislación comparada, producto de lo cual, hasta la fecha no se identifica en la doctrina criterios unánimes sobre su naturaleza como tributo, tarifa o precio.

Memorando Nro. GADDMQ-DMT-CT-2020-0057-M

Quito, D.M., 20 de marzo de 2020

Esto, acompañado de la desnaturalización de la figura de la “tasa” que se ha presentado en el ordenamiento jurídico nacional y seccional desde hace varios años, y los criterios de reconocidos tratadistas sobre su naturaleza que han sido acogidos incluso por jueces constitucionales, ha llevado a crear el entendimiento y establecer en varias ordenanzas secciones a nivel nacional, al peaje como una *tasa por uso de infraestructura vial*, netamente para el mantenimiento y conservación de la obra.

Ahora bien, como lo hemos mencionado en informes técnicos anteriores, de acuerdo a la naturaleza original de la Tasa en la legislación ecuatoriana a través del concepto recogido en el artículo 566 del Código Orgánico de Organización Territorial (en adelante “COOTAD”), este tributo tiene el carácter de *retributivo de servicios públicos*, lo cual implica la provisión de un servicio que se entiende está implícito; servicio que conviene recordar debe ser prestado por el sujeto activo del tributo (GAD) y el valor de la tasa percibido por este, dado que, de ser concesionado pierde su naturaleza y se convierte en *precio*, tal y como lo menciona José Vicente Troya Jaramillo en su obra “*Los tributos y sus clases, inédito, versión septiembre de 2008, pag. 19*”:

“un servicio público organizado por el Estado puede dar lugar al cobro de tasas y que si ese mismo servicio es concesionado dará lugar al pago de precios”

En razón de lo anterior, y pese a la figura de *tasa por uso de infraestructura vial* que definitivamente en la práctica se aplica en el país, no podemos descartar que, cualquier ordenanza que establezca tasas en las cuales no exista servicio público implícito como lo manda el artículo 566 del COOTAD, pueda ser eventualmente cuestionada incluso en vía constitucional.

Dicho esto, a nivel meramente técnico observamos lo siguiente:

1. Sobre el Art. ... (1). - Peaje por utilización de la Ruta Viva.

El texto de manera categórica afirma que la tasa será destinada al pago de los *costos de inversión*, operación, mantenimiento y realización de obras adicionales de rehabilitación vial de la infraestructura vial Ruta Viva.

En el entendimiento del proyecto, este peaje es una tasa por uso de infraestructura vial, lo cual implica que el “*servicio*” o “*beneficio*” que va a recibir quien pague por usarla, es transitar por una vía en óptimas condiciones que lo lleve a su destino de manera mucho más rápida que usando una vía alterna (siempre debe existir vías alternas de lo contrario el GAD estaría apropiándose de los caminos públicos).

Memorando Nro. GADDMQ-DMT-CT-2020-0057-M

Quito, D.M., 20 de marzo de 2020

En tal sentido, el valor que se recaude por la tasa cuyo monto debe *guardar relación con el costo de producción de dichos servicios*, debe ser destinado exclusivamente al “servicio” y/o “beneficio” que se va a prestar, el cual no puede ser otro que la operación, conservación y mantenimiento de esa infraestructura vial en óptimas condiciones que el usuario espera encontrar, siendo improcedente destinar los valores recaudados al pago de deudas que se adquirieron para construirla (inversión), porque de ser ese el caso, el peaje en la ruta viva definitivamente no es una tasa.

Recordemos que, la figura para la recuperación de inversión de obra pública no es la tasa, sino la Contribución Especial de Mejoras, tal y como lo corrobora el artículo III.5.322 del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito, que dice:

“Concepto y naturaleza de la contribución especial de mejoras.- Es el tributo obligatorio, en razón de un beneficio real o presuntivo proporcionado a las propiedades inmuebles ubicadas en el Distrito Metropolitano de Quito, por la construcción de cualquier obra pública. Su naturaleza jurídica es tributaria.

A través de la contribución especial de mejoras, se recuperará el total de las inversiones, excepto los rubros determinados en el artículo 589 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.” (Énfasis añadido).

1. Sobre el Art. ... (3). - Sujeto Activo

El artículo 3, prevé que el sujeto activo de esta tasa será *“El Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, a través de la Empresa Pública Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas —EPMMOP, o quien hiciere sus veces.”*

Al respecto conviene resaltar como lo mencionamos líneas anteriores, el momento en que la sujeción activa del peaje es concesionada a un tercero quien presta el servicio y recauda el valor, pierde su naturaleza y se convierte en *precio*.

1. Sobre el Art. ... (4). - Sujeto Pasivo. –

El artículo 4 señala que son sujetos pasivos *los conductores de vehículos*, siendo imprescindible que se aclare que corresponde a los vehículos motorizados, pues de lo contrario estarían inmersos vehículos que usan fuerza de propulsión que NO proviene de un motor. Es decir, que utilizan la fuerza humana o la de algún animal para poder movilizarse, tales como bicicletas, triciclos o triciclos de pasajeros etc.

Memorando Nro. GADDMQ-DMT-CT-2020-0057-M

Quito, D.M., 20 de marzo de 2020

1. **Art. ... (5) Tasa.** –

Al igual que el artículo 1, el texto de la cuantía de la tasa remite su fijación a los costos de inversión, operación, mantenimiento y realización de obras adicionales de rehabilitación vial de la infraestructura vial Ruta Viva, inversión que como lo mencionamos antes no puede ser considerada para el destino de la tasa, por lo tanto, mucho menos para la fijación de su cuantía, la cual debe ser fijada en base a informes técnicos actualizados sobre los costos de operación, conservación y mantenimiento que se generen, atendiendo los presupuestos y condiciones establecidos en el artículo 566 del COOTAD.

D. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. Observar la naturaleza de la tasa recogida en el artículo 566 del COOTAD y el análisis preliminar desarrollado al respecto y, sobre la base de ello, mantener o replantear al peaje como tributo y/o precio.
2. Replantear el destino de la tasa y limitarlo únicamente a operación, conservación y mantenimiento de la infraestructura vial.
3. Considerar que, en caso de concesión de la sujeción activa del peaje con todo lo que esto conlleva, este se confirmará como precio.
4. Aclarar que son sujetos pasivos los conductores de vehículos **motorizados** que usen la infraestructura vial.
5. Actualizar el informe técnico para la fijación de la cuantía de la tasa y remitirse al costo de operación, conservación y mantenimiento que se genere, atendiendo los presupuestos y condiciones establecidos en el artículo 566 del COOTAD.

**El presente análisis se refiere únicamente a cuestiones tributarias. Los comentarios expuestos en este análisis podrán ampliarse o modificarse en función de otros análisis complementarios y/o nueva información que sea provista o adquirida.*

Con sentimientos de distinguida consideración.

Atentamente,

Abg. Andrea del Rocio Ruiz Villacis
**JEFE DEL CONTENCIOSO TRIBUTARIO,
SUBROGANTE**

Ing. Fabian Mauricio Rodriguez
Herrera
**JEFE DE RENTAS
MUNICIPALES**

Memorando Nro. GADDMQ-DMT-CT-2020-0057-M

Quito, D.M., 20 de marzo de 2020